

**LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SEGURO
IMPACTO Y FUTURO EN CUBA *****Msc. Alejandro Vigil Iduate¹****Contenido**

| | |
|--|-----------|
| 1. La protección administrativa o gubernamental | 4 |
| 2. Conciliación y mediación | 8 |
| 3. Defensor del asegurado u ombudsman..... | 11 |
| 4. Arbitraje | 12 |
| Conclusión | 15 |
| Bibliografía | 16 |

* *Este artículo fue presentado a la revista el día 20 de mayo de 2011 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 9 de junio de 2011, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.*

¹ Licenciado en Derecho de la Universidad de la Habana. Máster en Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona. Profesor Asistente de Derecho de la Empresa, en las asignaturas Derecho Mercantil, Derecho Económico y Derecho de seguros.

Introducción

Como cualquier relación contractual, en la esfera del seguro también se suscitan divergencias y que para enfrentarse se utilizan varios medios o mecanismos de solución de conflictos.

En interés de las clasificaciones, se ubican los mecanismos internos y los externos, entendiéndose por los primeros a los que se ventilan exclusivamente entre las partes, el asegurador-tomador y la entidad de seguros o aseguradora. Aquí se enmarcan el pago o indemnización, la transacción o arreglo y la gestión realizada por la oficina o departamento de atención al cliente o por intermediarios del seguro. Estos no constituyen materia de este trabajo, por lo que no se profundizan.

En cuanto a los externos, se enmarcan en dos grandes categorías: el mecanismo tradicional y los alternativos; resultando el primero la vía judicial por excelencia. En cuanto a los alternativos, se presentan cinco variables: la protección administrativa o gubernamental, la conciliación, la mediación, el arbitraje y el defensor del asegurado.

Se alude con frecuencia a la *libertad* como principio por el que se justifica la existencia de mecanismos alternativos. Desde los tiempos de la revolución francesa constituye una bandera enarbolada a ultranza, en ocasiones en demasía, por la que se argumenta el rechazo a lo establecido, a la legalidad y a los poderes estatales, entendiéndose que el ciudadano tiene la posibilidad de escoger el proceso que entiende le es más favorable. Igual se justifica en contra de los mecanismos judiciales alegando los elevados costos que su ejercicio conlleva, el desconocimiento temático de las controversias que se pretenden someter, la demora en los procesos judiciales, y en algunas naciones, hasta la corrupción. No son pocos los que tildan los sistemas judiciales como ineficientes, inoportunos y no confiables.

En la esfera asegurativa lo anterior se refuerza con elementos específicos, en refuerzo del principio de la tutela efectiva de los derechos del consumidor y el calificado u óptimo servicio al cliente, que al entendido del italiano MICHELE CHIARLO² justifica que “En teoría podemos afirmar que el consumidor está adecuadamente tutelado cuando: se le garantiza el acceso a los servicios de seguros; esté suficientemente informado sobre la cualidad intrínseca de los servicios que le ofrecen; la estructura de la póliza esté dotada de mecanismos de flexibilidad en la medida en que le permita rescindir el contrato cuando cese su necesidad de seguro o cuando considere oportuno satisfacerla con otros bienes; cuando pueda disponer de la prestación una vez ocurrido el siniestro... y cuando exista un sistema de resolución de controversias imparcial, rápido y poco costoso”, cuyo propósito fundamental es suavizar las asperezas existentes con los asegurados, evitar los

² MICHELE CHIARLO. “La tutela del consumatore di service assicurativi”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, 1994, p. 22, cit. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. “Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro”, Pontificia Universidad Javeriana, *Colección Internacional* n.º 1, p. 55.

malentendidos, mejorar la imagen corporativa e institucional del seguro, fomentar la cultura de la negociación y del diálogo fluido y crear un escenario donde exista un clima de sosiego, respeto entre las partes, confianza y entendimiento.

El contrato de seguro presenta características extras que justifican la solución de conflictos por medios alternativos; su especialización, su condición de negocio jurídico de ejecución o tracto sucesivo, la calificación de contrato de masa, estándar, por adhesión a condiciones generales, el contenido y función social del seguro y el carácter abstracto e intangible de la actividad asegurativa.

La especialización se aprecia por la conjunción de elementos técnicos, jurídicos, financieros y matemáticos, de madeja compleja, donde intervienen diferentes sujetos. Tan complejo es el seguro que se ha defendido la existencia de un Derecho de seguros, como materia independiente, bajo la tesis autonomista³.

Su condición de negocio jurídico de ejecución o tracto sucesivo, con una duración media-larga. El promedio de vigencia de una póliza es de un año, pero puede alcanzar toda la vida del asegurado, lo que complejiza su desenvolvimiento.

Al ser un contrato de masa, estándar, o por adhesión a condiciones generales, presenta la característica de la existencia dominante de una parte fuerte, por lo general la entidad de seguros, lo que motiva al legislador a dictar normas de control, fiscalización y tutela, en aras de proteger al débil y buscar un punto de equilibrio, que no siempre se alcanza.

El contenido y función social del seguro se aprecia al extenderse los sujetos presentes en el contrato, cuando se indemniza a quien recibe el daño, modificándose hoy el principio que rigió durante fines del siglo XIX y principio del XX de que lo importante era reponer a quien los provocaba. Los seguros de responsabilidad civil son el exponente que denota este proceder, donde se les distingue por la existencia de varias funciones⁴: demarcatoria, compensatoria, distributiva, preventiva, admonitoria y sancionatoria, destacándose que en la actualidad, cuando la responsabilidad civil trasciende a los sujetos privados, prima la función esencialmente distributiva en la que se pretende el traslado de los costos a la propia sociedad.

Por último, el carácter abstracto e intangible de la actividad asegurativa se presenta cuando se contrata un seguro y se desconoce si realmente este se hará efectivo, y en muchos casos, la mayoría, se desconoce el importe que tendrá en ese futuro, por lo que se ha declarado que en el seguro se produce “una inversión del ciclo de la producción”,

³ Cfr. ANTIGONO DONATI. *Trattato del Diritto Delle Assicurazione Private*, vol. I, Roma, Giuffré, 1954; JUAN CARLOS FÉLIX MORANDI. “El derecho de seguros”, en *Estudios de derecho de seguros*, Pannedille, Buenos Aires, 1971; RUBÉN STIGLITZ. *Derecho de Seguros*, 3.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

⁴ EDGARDO LÓPEZ HERRERA. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis Nexis, 2006.

por el que se paga primero y se desconoce el efecto final. Ello justifica el criterio de que el intercambio de promesas y no de obligaciones es el fundamento de la relación asegurativa⁵.

1. La protección administrativa o gubernamental

La administración intenta el justo equilibrio entre las partes, en interés de mantener la estabilidad en la actividad aseguradora, y en tal sentido implementa mecanismos de control y supervisión, que en muchas ocasiones extiende su actuar, *de jure*, a la protección de los involucrados en el contrato de seguro; aunque no siempre es interés de proteger a todas las partes⁶.

Por lo general, en Europa, Asia y África, los mecanismos de control tienen organizado el sistema, impuesto por ley, de recibir las reclamaciones y quejas de los asegurados y tramitarlas en la búsqueda de la verdad y la equidad.

En los países del sur de Europa el mecanismo se articula en departamentos de reclamaciones de los propios organismos de control, que examinan la queja, con la posibilidad de abrir expediente sancionador a la entidad aseguradora, emitir opiniones o absolver consultas, o emitir criterios de interpretación de las cláusulas. Aunque por regla general estas opiniones no tienen carácter vinculante, es iluso pensar que son desoídas. Caso diferente es Grecia, donde por solicitud de las partes puede promover una conciliación el órgano de supervisión.

En América se presentan dos tendencias.

Por un lado, se atribuye, con carácter exclusivo, facultades administrativas; estudio de reclamaciones de los tomadores, asegurados o beneficiarios, solicitud de explicación a las entidades de seguros supuestamente infractoras en aras de determinar una infracción administrativa, llegando a establecer una sanción (en las vertientes administrativa o económica van desde la amonestación hasta la multa, revocación y suspensión de la autorización para ejercer la actividad). Igualmente, se presenta la posibilidad de fijar criterios generales o individuales, y excepcionalmente, la promoción, dirección y ejecución de audiencias de conciliación.

En este grupo se encuentran Argentina, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Puerto Rico, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay.

⁵ MORANDI. “La relación jurídica...”, cit., p. 82.

⁶ Cfr. Bélgica, art. 1.º, Ley de 9 de julio de 1975. La presente ley tiene por objeto proteger los derechos de los asegurados, y de los terceros con ocasión de la ejecución de contratos de seguro y de capitalización; Francia, art. 1º. L. 310.1, *Code des Assurances*, El control del Estado se ejercerá en interés de los asegurados, suscriptores y beneficiarios de contratos de seguro y de capitalización.

La segunda tendencia es otorgar, además de las anteriores, facultades de naturaleza jurisdiccional. Aquí se incluyen, con matices, Bolivia, Chile, México, República Dominicana y Venezuela.

Sin interés de extender, en Bolivia, en virtud de la Ley de Entidades Aseguradoras, la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros puede “conocer e intervenir, en vía de conciliación y arbitraje, en las controversias y procedimientos suscitados entre asegurados y aseguradores y entre estos y los reaseguradores”.

En Chile, entre las atribuciones de la Superintendencia de Valores y Seguros que otorga el Decreto con fuerza de Ley 251, Ley de Seguros, aparece “Resolver, en casos a su juicio calificados, en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre compañía y compañía, entre éstas y sus intermediarios o entre éstas o el asegurado o beneficiario en su caso, cuando los interesados de común acuerdo lo soliciten. Sin embargo, el asegurado o el beneficiario podrán por sí solos solicitar al árbitro arbitrador la resolución de las dificultades que se produzcan, cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 unidades de fomento”.

La Ley de Seguros y Fianzas de la República Dominicana, dictada en el 2003, establece como una de las atribuciones de la Superintendencia de Seguros, la de “Actuar representada por el Superintendente, como amigable componedor para resolver las dificultades que se susciten entre los aseguradores, reaseguradores, asegurados, beneficiarios e intermediarios, cuando una de las partes lo solicite”.

En México se presenta una situación diferente. La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establecía que las diferencias entre asegurado y asegurador debían ventilarse previamente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con anticipación a cualquier proceso judicial, lo que fuera declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia mexicana, para un caso particular, por atentar contra el libre “ejercicio de la garantía de acceso a la jurisdicción”, desestimando la obligatoriedad del procedimiento conciliatorio previo. Lo particular se convirtió en general con la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de 1999, donde los temas de conciliación y arbitraje pasan a ser del dominio de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), los que tienen carácter voluntario.

Esta comisión está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos, los que deberán presentarse dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la institución financiera a satisfacer las pretensiones del usuario, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, hasta que concluya el procedimiento y ordenará la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo

monto no deberá exceder la suma asegurada. Si la institución de seguros no se presentare o no se llegare a acuerdo, lo dispuesto por la comisión no tiene carácter vinculante, el reclamante debe pasar a la vía judicial.

La comisión también actuará en procedimiento de arbitraje, ya sea en amigable composición o en estricto derecho, en caso de ser solicitado por ambas partes.

En ambos casos la marcada intención de proteger una de las partes, la más débil, limita la percepción imparcial de la conciliación y el arbitraje, lo que ha generado una disminución sustancial, casi su eliminación, pues se entiende que no puede ser árbitro quien por definición defiende y protege a una de las partes.

La República Bolivariana de Venezuela, mediante el Decreto Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro, de 2001, impone que “El Superintendente o Superintendente de Seguros deberá actuar directamente o a través de los funcionarios que designe, como árbitro arbitrador en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes. Las partes fijarán el procedimiento a seguir, caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. Las decisiones del Superintendente o Superintendente de Seguros deberán ser adoptadas en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizada la actuación de las partes... El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento”.

Así mismo, la propia norma dicta que “El Superintendente o Superintendente de Seguros o el funcionario que designe podrá actuar como conciliador en aquellos casos de conflicto entre los diversos integrantes del sector asegurador. En estos casos, la comparecencia para la conciliación será obligatoria. La convención que resulte de la conciliación será de obligatorio cumplimiento para las partes. En caso de incumplimiento, el acuerdo tendrá carácter de título ejecutivo”.

No obstante, no se ha desarrollado a plenitud el arbitraje en Venezuela, entre otros temas por la necesidad de implementar aspectos procesales, el poco tiempo de que dispone la Superintendencia para atender debidamente el trámite y por no contar con un personal *ad hoc* para ello.

En la República de Cuba la Superintendencia de Seguros (SSC), creada por mandato del Decreto Ley 177, se encuentra encargada de ejecutar las funciones de control y fiscalización del mercado asegurador según lo establece el artículo 32.1, y al igual que Bélgica y Francia, declara expresamente su misión de proteger los derechos de los asegurados en su primer artículo.

Asimismo, como requisito previo a los trámites de registro e inscripción correspondiente, otorgará la autorización o licencia a las personas naturales o jurídicas que se propongan ejercer alguna de las actividades siguientes: a) las operaciones de seguros y reaseguros; b) las operaciones de capitalización de base actuarial consistentes en obligaciones contraídas en cuanto a término y cuantía, a cambio de desembolsos únicos o periódicos

previamente acordados; c) las operaciones de afianzamiento comprendidas en la técnica del seguro; d) las actividades preparatorias y complementarias al seguro, dirigidas a la evaluación de riesgos y a la prevención de daños; e) Las actividades de mediación⁷ en los contratos de seguro, reaseguro y capitalización; y f) los servicios auxiliares del seguro: inspección, tasación y ajuste de averías, cálculos actuariales y evaluación y prevención de riesgos.

Tiene la facultad de imponer como sanciones la llamada de atención o apercibimiento; la multa, la revocación de la autorización y consiguiente disolución de la entidad de seguros o sociedad mutua; requerir la suspensión por un plazo de hasta un año o destitución de los directores, gerentes o administradores; y la suspensión por un plazo de hasta un año o inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión en el sector de seguros, en cualesquiera de las actividades autorizadas.

Sin perjuicio de estas, puede tomar medidas para el mejor desenvolvimiento de la actividad aseguradora, siendo estas: exigir a la entidad de seguros que presente un plan de rehabilitación y proponga las medidas financieras y de otro orden, con sus correspondientes plazos de ejecución para superar la situación que le dio origen; exigir que presente un plan de saneamiento a corto plazo, en el que exprese claramente la forma, cuantía y periodicidad de los nuevos recursos que está obligado a aportar para superar la situación que dio origen a la medida impuesta; la suspensión de la contratación de nuevos seguros o aceptación de reaseguros, hasta tanto se aprueben los planes de rehabilitación o saneamiento que le hayan sido exigidos a la entidad; prohibir a la entidad que, sin autorización previa de la Superintendencia de Seguros, pueda realizar operaciones y pagos que determinen contraer nuevas deudas; requerir la suspensión de todos o algunos de los dirigentes administrativos y aceptar el nombramiento de sus sustitutos; y ordenar la aplicación de medidas correctoras de las tendencias desfavorables detectadas durante el desarrollo de los últimos períodos.

En correlación, no le corresponden funciones de conciliación, mediación o arbitraje. Existe el precedente de que una de las entidades de seguros indicará a los asegurados que en caso de discrepancia con la decisión adoptada se dirijan a la SSC, y en proceso civil el tribunal conoció de dicho pronunciamiento por el que se alegaba excepción dilatoria de falta de competencia, a lo que se dictó auto de fecha 15 de diciembre del 2004, por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad La Habana, donde se expone: "... la excepción dilatoria de falta de competencia por razón de la materia alegada por la parte demandada no puede prosperar, por cuanto están claramente definidas en el Decreto-Ley 177 sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades, de 2 de septiembre de 1997 en el artículo 33, que las funciones de la Superintendencia de Seguros se limitan

⁷ Entiéndase, a los efectos de la legislación de seguros cubana, al mediador como a la actividad realizada por los agentes y corredores de seguros, ajena a la de justicia que es motivo de examen en el presente trabajo.

al control y fiscalización de la actividad aseguradora, con facultades para imponer sanciones a las entidades de seguro y sociedades mutuas, sin que en su articulado se refiera que la Superintendencia constituya una segunda instancia contra las reclamaciones de los asegurados...”.

Hoy la SSC recibe quejas de asegurados, terceros beneficiarios, herederos y beneficiarios en general, las que se emiten en virtud del precepto constitucional de que “Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley”. En este trámite la Superintendencia de Seguros se limita a analizar el expediente, consultar y evaluar con las partes si lo considera oportuno, y emitir respuesta al quejoso, sin carácter vinculante. En el análisis se puede detectar violaciones, sobre las que se emiten dictámenes y recomendaciones y, de ser necesario, se imponen medidas y sanciones.

No obstante, y aunque no es práctica habitual la imposición de medidas y sanciones, no puede descartarse su papel de autoridad en la materia, lo que le ofrece fuerza moral a sus argumentos, respondiendo positivamente las entidades de seguros a lo señalado.

2. Conciliación y mediación

Sin que constituya el centro de atención de nuestro trabajo, pero necesario para el desarrollo del mismo, debemos reflexionar sobre las diferencias y semejanzas entre la conciliación y la mediación, por cuanto ambas figuras se entremezclan y confunden en el planteamiento que en materia de solución de conflictos derivados del contrato de seguro se realizan.

CABANELLAS⁸ defiende que conciliación es “Avenencia entre las partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales. La conciliación configura un acto, un procedimiento y un posible acuerdo”, mientras que FOLDER y TAYLOR⁹ conciben a la mediación como “el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas...”.

No obstante, existen autores que identifican similitud en ambas figuras. VESCOVI¹⁰ defiende que “El mediador es un tercero que intenta comunicar a las partes [...] propone

⁸ GUILLERMO CABANELLAS. *Diccionario de derecho usual*, t. II, Buenos Aires, Heliasta, 1981, p. 255.

⁹ JAY FOLDER y ALISON TAYLOR. *La mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Grupo Noriega Editores, p. 27, cit. JARAMILLO JARAMILLO. “Solución alternativa de...”, cit., p. 82.

¹⁰ ENRIQUE VESCOVI. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, pp. 6-7.

medios de solución aceptables, y por ende, en consecuencia, lograr el acuerdo de aquellas sobre el punto de discrepancia. Es un simple particular que dispone sus buenos oficios [...] La solución obtenida por el mediador extrae su eficacia del acuerdo de las partes [...] La conciliación es, en último extremo, una mediación, pues resulta también de la intervención de un tercero que busca un acercamiento de las partes procurando el acuerdo basado en la voluntad de ellas. Por lo general el conciliador es un órgano público...”.

La presencia latinoamericana de ambas figuras en litigios de seguro es diversa. Complementando lo analizado previamente, en varios países los organismos de control y fiscalización ejercen labores de conciliación y mediación, ya sea por imperio de la ley, ya sea como una variable optativa.

En México, las diferencias entre asegurado y asegurador se pueden ventilar ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (CONDUSEF), tal y como se analizó previamente.

En El Salvador, la Ley de Sociedades de Seguros, Ley 015 de 1996, establece que en caso de discrepancia del asegurado o beneficiario con la sociedad de seguros en el pago de un siniestro, el interesado acudirá ante la Superintendencia y solicitará por escrito que se cite a la sociedad de seguros a una audiencia conciliatoria.

La Superintendencia, si lo estimare procedente, ordenará a la sociedad de seguros que constituya una reserva específica para el cumplimiento de la obligación objeto del reclamo, citará a las partes a una audiencia conciliatoria donde se exhortará a las partes a que concilien sus intereses; si esto no fuere posible, la Superintendencia las invitará a que de común acuerdo designen árbitros arbitradores o amigables componedores.

En ausencia de una de las partes, se citará por una segunda vez, y si a esta la sociedad de seguros no comparece, la Superintendencia podrá aplicarle una multa, y en caso de que el reclamante no comparezca a ninguna de las citas de la audiencia conciliatoria, se entenderá que no desea la conciliación.

Ningún tribunal admitirá demanda alguna contra una sociedad de seguros si el demandante no declara que ante la Superintendencia se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refieren los artículos anteriores y no presenta certificación extendida por la Superintendencia de que se tuvo por intentada y no lograda dicha conciliación.

Ahora, la Superintendencia no actúa como árbitro, solamente designa.

Otra variante es el proceso alternativo, y por tanto, voluntario, por lo que las partes pueden o no realizarlo, como ejemplo encontramos el caso de Bolivia, donde las partes pueden someter sus diferencias ante la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros, ya sea por conciliación conducida por esa autoridad, ya sea por arbitraje, según lo establece la Ley de Entidades Aseguradoras. La Superintendencia convocará a

las partes interesadas, de oficio o a petición de una de ellas o de ambas, a una audiencia de conciliación para buscar un entendimiento, e interpondrá a los efectos sus buenos oficios hasta agotar las posibilidades de un arreglo amistoso.

En Argentina la Ley 17418 de 1967, Ley de Seguros, establece el juicio de peritos para evaluar la declaración falsa o reticencia del asegurado, mientras que la Ley 24.573 de 1995, exige que con antelación al inicio de todo proceso judicial, y con carácter obligatorio, se lleve a cabo una mediación previa de índole pública que promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Puede presentarse como una diligencia que debe ser adelantada, pero dentro de un proceso judicial ya iniciado, y con anticipación a la sentencia o laudo arbitral. En este caso tenemos a Colombia, donde el Código de Procedimiento Civil, Ley 23 de 1993, indica que en procesos ordinarios o abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiera, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran a audiencia de conciliación, por lo que en materia de seguros se integra al proceso general.

El criterio es que “en ambos casos late la idea de descongestionar los ‘despachos judiciales’, como forma de aliviar el saturamiento del sistema...”, lo que defiende ARIANO DEHO¹¹.

La conciliación y mediación se recoge en la legislación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, la que los conoce de manera voluntaria, en cuanto a litigios contractuales o extracontractuales, de carácter internacional, surgidos en el ámbito de los negocios, para lo cual es necesario que entre las partes involucradas exista un acuerdo o convenio arbitral de sumisión a la misma. Esta conformidad podrá expresarse también mediante la realización de actos procesales que muestren la voluntad de someterse a la Corte.

Se delimita la conciliación de la mediación, por cuanto la primera se entiende como un proceso previo al desarrollo del arbitraje, que desarrollará el secretario, o por un árbitro designado por el presidente de la Corte, a elección de las partes, si lo hubieren convenido o convinieran en ello; mientras que la mediación aparece como un método alternativo de solución de controversias, voluntarios, bajo los principios de neutralidad, equidad, confidencialidad y eficacia.

No es usual en Cuba dirimir los conflictos en materia de seguros por medio de la conciliación y la mediación, por cuanto la casi generalidad se ha reservado a la esfera judicial, que además, por regla, se impone en la póliza como el lugar y mecanismo de litigio.

¹¹ EUGENIA ARIANO DEHO. *Revista Electrónica de Derecho Privado* n.º 06, en www.vlex.com.pe

3. Defensor del asegurado u ombudsman

Tiene su origen en el defensor del pueblo, cuya misión, en términos generales, es velar por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes frente a hechos, actos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. La tendencia se fue generalizando con la creación de defensores especializados, surgidos en el ámbito privado como resultado de la iniciativa de determinados sectores ligados, principalmente, a la producción de servicios. En temas de seguro, su génesis se remite a 1968, creada por el grupo asegurador sueco Folksam.

Aparece como una respuesta empresarial, fundada en razones comerciales, que tiende a mejorar la calidad de atención y a optimizar la prestación del servicio, procurando que estos defensores desempeñen su labor con independencia de las directivas empresariales o gremiales, con el objeto de canalizar inquietudes, quejas o reclamos de los usuarios y buscar fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos; en algunos casos proponer alternativas, sugerir cambios de criterio comercial e, incluso, propiciar la modificación o adecuación de reglamentaciones internas.

Reduce la cantidad de litigios y los reclamos que los clientes plantean ante organismos fiscalizadores, favorece la relación de las empresas con los medios de comunicación; contribuye a mejorar la atención al cliente con el consecuente beneficio respecto a la competencia; además, se convierte en un eficaz medio de control preventivo que permite adoptar acciones correctivas y evitar la futura reiteración de la causa del reclamo.

La figura del Defensor funciona en la industria aseguradora hace muchos años, presente hoy en varios países, utiliza nombres disímiles, ya sea mediador en Francia; *ombudsman* en Suecia, Reino Unido, Finlandia y Suiza; proveedor en Portugal; y en Italia, España y Colombia se denomina Defensor del Pueblo o defensor cívico, entre otros. También está presente en Noruega, Canadá, Argentina, Chile, Costa Rica, Panamá, Australia, Nueva Zelanda, República Checa, Polonia y Hungría, sin cerrar el círculo.

Su función no es defender al asegurado, como sugiere su nombre, sino a la institución del seguro, buscando la confianza entre las partes contratantes en litigio.

Generalmente está destinada a resolver los conflictos entre compañías y asegurados mediante la formalización de resoluciones, que normalmente son vinculantes para los aseguradores, pero no para los asegurados que continúan ejerciendo, en defensa de sus derechos, las acciones legales que les pudieran corresponder.

Su competencia presenta dos tendencias, una de limitarlo solo a que goce de *autoritas* y otra donde posee *autoritas e imperium*¹². En el primer caso se limita a vigilar o supervisar

¹² Cfr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. "El defensor del asegurado (ombudsman): experiencia internacional", en *I Fórum de Direito do seguro*, JOSÉ SOLLERO FILHO, ANAIS, Instituto Brasileiro de Direito do seguro, Sao Paulo, Max Limonad, 2001, pp. 129-160.

la administración, investigar, cuestionar, recomendar, acusar, con una fuerza estrictamente moral, atributos estos en Bélgica, Suiza, Holanda, Suecia, Dinamarca, Finlandia y Francia, Donde quiera que posee el *imperium* su decisión será obligatoria, al menos para el asegurador, como sucede en Reino Unido, España, Italia y Colombia.

Salvo el caso de Reino Unido, en que el Defensor es público, en los demás países se ha creado en el ámbito privado, siendo su financiamiento también de cargo de las empresas. En muchos casos cada compañía tiene su propio defensor. En otros, funciona uno para los asegurados de todas las empresas adheridas al sistema.

El Defensor del Asegurado, en los distintos países en los que ha sido implementado, ha tenido un origen diverso, por medio de una regulación legal creada individualmente por las aseguradoras como una decisión voluntaria, en el marco de un proceso de autorregulación, e instituidas por las asociaciones de carácter profesional.

Es así como, por ejemplo, en Colombia y España, esta institución es una exigencia para bancos y seguros a través de iniciativas legales, aunque nació en España en 1984 por decisión privada de una aseguradora; en Suecia, Portugal, Brasil, y Francia es una manifestación particular del empresario; por voluntad privada de las asociaciones que agrupan a empresas de seguros, en Argentina en 2007 fue creado por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y la Asociación de Aseguradores del Interior; en Chile, en 2006, la Asociación de Aseguradores de Chile introdujo la figura en el país austral; en el Reino Unido tres aseguradoras crearon el *Insurance Ombudsman Bureau*, al que hoy pertenecen la generalidad de las compañías de ese país: Irlanda, Suiza (la Asociación Suiza de Seguros fue la promotora); Bélgica y Holanda, donde se fija con carácter voluntario para las compañías que se adhieran al sistema, y en caso que así lo decida, debe informarlo a sus clientes.

En general, esta figura debe actuar imparcialmente; porque si no está obligado a seguir las sugerencias del asegurador, en la resolución del caso, el Defensor debe aplicar los principios generales de equidad. Como norma, el asegurado no está obligado a aceptar la resolución del defensor, con una ventaja a su favor: la decisión del Defensor no es vinculante para él si no la acepta, y es un servicio totalmente gratuito para el asegurado.

Presenta como características su imparcialidad, la independencia funcional, la gratuidad, la libertad de acceso, la actuación carente de poder vinculante, la simplicidad del trámite inicial y la informalidad del procedimiento a su favor.

4. Arbitraje

La idea de que quien juzgue sea escogido y aceptado por las partes en conflicto no es nueva. PLATÓN, en *De Legibus*, Libros 6 y 12 señalaba “Que los primeros jueces sea aquellos que el demandante y el demandado hayan elegido, a quienes el nombre de árbitros conviene mejor que el de jueces; que el más sagrado de los tribunales sea aquel que las partes mismas hayan creado y elegido de común consentimiento”. La institución

se desarrolló en las últimas décadas, fundamentalmente en materia comercial, aunque igual se presenta en litigios civiles, de familia, etc.

Instituida, con disímiles características y casi poca similitud, se extiende esta figura por decenas de países. En unos con menos desarrollo, en otros con más respaldo y difusión. En un grupo encontramos a Alemania, Australia, Austria, Irlanda, Bélgica, Luxemburgo, Portugal y España, así como Argentina, Brasil, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. En otro grupo se encuentra Finlandia, Holanda, Reino Unido, Portugal, Grecia, Italia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Rumania, Suecia, Suiza, además de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá. República Popular China la incluyó en su Ley de Seguros de 1995.

La cláusula compromisoria encuentra rechazo y respaldo en el marco legislativo; que varía desde proscribirla, validarla o aceptar su inclusión solo en determinadas circunstancias previamente calificadas.

Se excluye en Argentina por la Ley 17.418, Ley de Seguro (art. 57) y Paraguay mediante el Código Civil (art. 1.598) de manera categórica; en Puerto Rico el Código de Seguros de 1957 en su art. 11.190 dispone que la póliza no podrá contener condición, estipulación y acuerdo que impida al asegurado el derecho de recurrir a tribunales.

En Francia solo es válida la cláusula compromisoria en la esfera del derecho comercial (Código del Comercio, art. 631), por lo que solo tiene cabida entre asegurador y reasegurador, y entre compañías aseguradoras.

Es aceptada plenamente la cláusula compromisoria en las legislaciones de Chile (en seguro terrestre su utilización es voluntaria, pero en seguro marítimo es forzoso el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos), Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela; China; República Checa, Eslovaquia, Hungría, Rumania.

Su aceptación es condicionada en Dinamarca, Italia, España y Etiopía; mientras que en Bélgica se manifiesta una condición especial en cuanto a que es aceptada cuando se trate de póliza de grandes riesgos, y se excluye por ley su utilización, aunque parezca reflejada en las pólizas de riesgos de masa, donde se tendrá por no escrita.

En cuanto a la procedencia de los árbitros, existen dos tendencias: por un lado, el mecanismo privado, donde el árbitro o árbitros son designados *pro tempore*, investidos de toda la facultad para dirimir el conflicto; y, por otro lado, donde las instituciones de control y fiscalización impulsan o desarrollan juicio arbitral, siendo sus máximos representantes México, Chile, Bolivia, República Dominicana y Venezuela.

El arbitraje promovido por organizaciones o asociaciones de carácter privado es el más extendido. La *Association Internationale du Droit des Assurances* (AIDA), conformada por más de sesenta asociaciones nacionales, tiene un mecanismo arbitral de carácter

institucional, *Reinsurance and Insurances Arbitration Society*, y ha impulsado y apoyado la creación de mecanismos nacionales, entre ellos sociedades de arbitraje creadas por ARIAS Reino Unido (1991) y ARIAS US, el Centro Francés de Arbitraje de Reaseguros y Seguros (1995), el Tribunal Español de Arbitraje de Seguros (TEAS) en 1996, el Centro de Arbitraje en Seguros y Reaseguros en Argentina, y el Centro Chileno de Arbitraje de Seguro y Reaseguro.

Se citan como ventajas del arbitraje especializado en seguros: la celeridad de la decisión arbitral, disponer de mayor tiempo para el sereno examen de la controversia, la especialidad y confiabilidad, la inmediación o proximidad respecto de los medios probatorios, la economía de los costos totales, la privacidad y confidencialidad de la decisión, la descongestión de la administración de justicia ordinaria y la creación de un escenario más propicio para el examen armónico, fluido y caballeril del conflicto, pudiendo ser más extensa la lista.

En Cuba aparece en la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, lo que fuera comentado anteriormente, con escaso papel, por resultar la vía judicial la habitual.

Conclusión

Los diversos mecanismos de solución de conflictos se pueden, y se encuentran adecuados a la especialización del contrato de seguro, ocupando un espacio importante en el escenario internacional, tal y como brevemente se ha expuesto. En Cuba no existe el antecedente, organización y cultura en ese sentido, pero no podemos alejar la vista de soluciones eficaces que se han implementado en diversas legislaciones, las que debemos conocer y evaluar.

El mercado de seguro cubano es pequeño, pero se extiende a decenas de miles de personas que hoy tienen una póliza, que buscan una protección financiera, y que al sucederle un siniestro no siempre encuentran el mejor marco para ser protegidos.

La creación de la figura del defensor del asegurado, y el mecanismo de conciliación y mediación, contribuiría a fortalecer la defensa de la parte débil en la relación contractual, que hoy se presenta casi desprovista de apoyo y sostén.

Bibliografía

1. ARIANO DEHO, EUGENIA. *Revista Electrónica de Derecho Privado* n.º 06, en www.vlex.com.pe
2. CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario de derecho usual*, t. II, Buenos Aires, Heliasta, 1981.
3. DONATI, ANTIGONO. *Trattato del Diritto Delle Assicurazione Private*, vol. I, Roma, Giuffré, 1954.
4. JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. “El defensor del asegurado (ombudsman): experiencia internacional”, en *I Fórum de Direito do seguro*, JOSÉ SOLLERO FILHO, ANAIS. Instituto Brasileiro de Direito do seguro, Sao Paulo, Max Limonad, 2001.
5. JARAMILLO JARAMILLO, CARLOS IGNACIO. “Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro”, *Colección Internacional* n.º 1, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.
6. LÓPEZ HERRERA, EDGARDO. *Teoría general de la responsabilidad civil*, Lexis Nexis, 2006.
7. MORANDI, JUAN CARLOS FÉLIX. “El derecho de seguros”, en *Estudios de derecho de seguros*, Buenos Aires, Pannedille, 1971.
8. MORANDI, JUAN CARLOS FÉLIX. “La relación jurídica del seguro”, en *Estudios de derecho de seguros*, Buenos Aires, Pannedille, 1971.
9. STIGLITZ, RUBÉN. *Derecho de Seguros*, 3.ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
10. VESCOVI, ENRIQUE. *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984.